

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-262

(Muafiyet)

Karar Sayısı : 13-07/73-42

Karar Tarihi : 24.01.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. - BİLDİRİMDE BULUNAN: Resen

- **İLGİLİ TARAF:** Trakya Cam Sanayii A.Ş.

İş Kuleleri, Kule-3 34330, 4.Levent/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Trakya Cam Sanayii A.Ş.'nin Isıcam yetkili üreticileri, yetkili satıcılar ve sanayici müşteriler şeklinde adlandırılan müşteri gruplarıyla akdettiği sözleşmelere ve fiili uygulamalarına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 5. maddesi kapsamında resen bireysel muafiyet incelemesi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** 17.11.2011 tarih ve 11-57/1477-M sayılı Kurul kararında Trakya Cam Sanayi A.Ş. (Trakya Cam)'nin Isıcam Yetkili Üreticileri (IYÜ), Yetkili Satıcıları (YS) ve Sanayici Müşteriler (SM) şeklinde adlandırılan müşteri gruplarıyla akdettiği sözleşmeleri ve fiili uygulamaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma neticesinde incelemeye konu uygulamalarına ilişkin olarak anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve söz konusu sözleşmelere ve fiili uygulamalara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında resen bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Bu karar üzerine düzenlenen 10.01.2013 tarih ve 2011-1-262/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda,
- Trakya Cam'ın farklı alıcı gruplarıyla akdettiği Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi, Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi ve Kapsamlı veya Standart olmak üzere Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyet kapsamı dışında olduğu,
 - Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi ve Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi ile bu sözleşmelerin akdedildiği alıcılara karşı yürütülen fiili uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağladığı, bu nedenle bahse konu sözleşme ve uygulamalara anılan madde kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği,
 - Kapsamlı veya Standart olmak üzere Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi'nde alıcılara getirilen Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle, söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadığı,
 - Bu nedenle aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası doğrultusunda gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde sözleşmelerdeki bahse konu aykırılığın giderilerek durumun tevsik edilmesi, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde ilgili teşebbüse görüş bildirilmesinin uygun olacağı, ifade edilmiştir.

13-07/73-42

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Dosya bakımından, incelemeye konu sözleşmelerin niteliği ve Kurulumuzun daha önceki kararları göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarları “düz cam pazarı” ve düz cam plakalarının uygun ebatlarda kesilerek gerekli ürün bileşenleriyle işlenmesiyle oluşturulan “çift veya daha fazla düz cam sistemli yalıtım camı üniteleri (çift cam) pazarı”; ilgili coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak tespit edilmiştir.

G.1. İlgili Pazardaki Rekabet Koşulları ve Trakya Cam’ın Pazar Gücü

- (5) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un 96. paragrafında, pazar payı %40’ı aşan teşebbüsler bakımından yapılacak olan bir bireysel muafiyet incelemesinde, Kurulun ilgili teşebbüsün pazar gücünün de tespit edilmesini içeren tam bir rekabet analizi yapacağı belirtildikten sonra, pazar gücünün tespitinde aşağıdaki kriterlerin dikkate alınacağı vurgulanmıştır: Dosya bağlamında yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde ilgili teşebbüsün pazar gücünün tespiti kapsamında göz önünde bulundurulacak etmenler ise Kılavuz’un söz konusu paragrafında şu şekilde sıralanmıştır:

- (a) sağlayıcının pazardaki konumu,
- (b) rakiplerin pazardaki konumu,
- (c) alıcının pazardaki konumu,
- (d) pazara giriş engelleri,
- (e) pazarın doygunluk düzeyi,
- (f) ticaretin seviyesi,
- (g) ürüne özgü özellikler,
- (h) diğer faktörler.

- (6) Bu kapsamda yapılan inceleme ve tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

G.1.1. Trakya Cam’ın ve Rakiplerin Pazardaki Konumu

G.1.1.1. Pazar Payı

- (7) Kurulumuzun 17.11.2011 tarih ve 11-57/1477-533 sayılı kararında Trakya Cam’ın rakibi Düzce Cam’ın fiilen üretime başladığı tarih olan 2010 yılı Haziran ayına kadar pazarda faaliyet gösteren tek yerli üretici konumunda olduğu, bu zaman diliminde sadece ithalatçı teşebbüsler ile rekabet ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte düz cam ithalatına karşı alınan korunma önlemlerinin de etkisiyle Trakya Cam’ın pazardaki güçlü konumunu muhafaza ettiği ifade edilmiştir.
- (8) Yine aynı kararda son beş yılda Trakya Cam’ın yıllık ortalama pazar payının %(.....) civarında seyrettiği, 2010 yılı ortasında pazara giren Düzce Cam’ın ise kısa sürede anlamlı bir pazar payına ulaştığı tespiti yapılmıştır. Tablo 1’de gösterilen güncel pazar payları, geçen süre zarfında söz konusu değışkende dikkate değer bir değışim yaşanmadığını göstermektedir.

Tablo-1: Türkiye düz cam pazarı pazar payları (%)

	2008	2009	2010	2011	2012 (Beklenen)
Trakya Cam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yerli üretici (Düzce Cam)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İthalat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100	100	100	100	100

- (9) Öte yandan mevcut durumda Trakya Cam’ın biri Bulgaristan’da olmak üzere toplam yedi, rakibi Düzce Cam’ın ise bir float hattı bulunmaktadır. Trakya Cam hâlihazırda dört yeni float hattı yatırımına başlamıştır. 2013 yılından itibaren kademeli olarak işletmeye alınacak söz konusu yatırımlar neticesinde Trakya Cam’ın Türkiye’deki toplam üretim kapasitesinin yıllık

13-07/73-42

(.....) ton'a ulaşacağı ifade edilmektedir. Düzce Cam'ın toplam kapasitesi ise (.....) ton civarında olup hâlihazırda bir yeni float yatırımının olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu yeni yatırımlarla birlikte Trakya Cam'ın pazar payını daha da artırması olası görülmektedir.

- (10) Çift cam pazarına bakıldığında ise Trakya Cam tarafından gönderilen, Kurum kayıtlarına 06.12.2012 tarih ve 10309 sayı ile giren yazıda sunulan bilgilere göre toplam pazar büyüklüğünün son yıllarda artış gösterdiği anlaşılmaktadır. 2009-2012 yılları arasında Türkiye çift cam pazarına ilişkin yaklaşık pazar payı bilgileri ile Isıcam üretiminin müşteri grubu bazında dağılımı Tablo 2'te yer almaktadır.

Tablo-2: 2009-2012 yılları arasında Türkiye çift cam pazarına ilişkin bilgiler

(milyon m ²)	2009	2010	2011	2012 (Beklenen)
Toplam Isıcam üretimi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
-IYÜ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
-YS-IYÜ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer çift cam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Isıcam Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

- (11) Trakya Cam'dan elde edilen bilgilere göre 2012 yılı itibarıyla Trakya Cam'ın toplam IYÜ sayısı (.....)'tür. Yine teşebbüs tarafından Türkiye'de toplam çift cam üreticisi sayısının 1.000 civarında olduğunun tahmin edildiği belirtilmektedir. Gelineen noktada Türkiye'deki toplam çift cam üretici sayısının kesin bir biçimde hesaplanmasının mümkün olmadığı, ancak bu miktarın 1.000'in üzerinde olabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Trakya Cam'a ait Isıcam markasını kullanarak üretim yapan toplam (.....) adet IYÜ'nün istikrarlı olarak yaklaşık %(.....) toplam pazar payına sahip olmaları, söz konusu üreticilerin pazarın genelindeki üreticilere kıyasla ortalamada üretici başına oldukça yüksek bir üretim ve satış kapasitesine sahip olduklarını göstermektedir. Bu durum aynı zamanda, izleyen kısımlarda da yer verildiği üzere Isıcam markasının gücünü de ortaya koymaktadır.
- (12) 2011-2012 yılları arasında Trakya Cam tarafından IYÜ sıfatını haiz şirketlere yapılan toplam düz cam satış miktarı aşağıda Tablo 3'te yer almaktadır.

Tablo-3: 2011-2012 yılları arasında IYÜ'lere yapılan düz cam satışları

	2011	2012 (beklenen)
Trakya Cam tarafından IYÜ'lere yapılan satış miktarı (ton)	(.....)	(.....)
Trakya Cam'ın satışları içerisinde IYÜ'lere yapılan satışların payı	(.....)	(.....)
IYÜ'lere yapılan satışların Türkiye düz cam pazarı içerisindeki payı	(.....)	(.....)

G.1.1.2. Finansal Güç

- (13) Trakya Cam, 1935 yılında kurulan Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam)'ın düz cam alanındaki faaliyetlerini yürütmektedir. Şişecam Grubu sekiz ülkede kurulu tesisleri ve sayıları 18.000'i aşkın çalışanı ile uluslararası alanda faaliyet gösteren köklü bir kuruluş konumundadır. Şişecam Grubu'nun ana şirketi olan Şişecam'ın en büyük ortağı ise %(.....)'lik hisse payı ile Türkiye İş Bankası A.Ş.'dir. 2011 yılı satış geliri yaklaşık (.....) TL olan Şişecam

13-07/73-42

Grubu bu satışlarının % (.....)'unu yurtdışına gerçekleştirmiş ve toplamda (.....) TL net kâr elde etmiştir. Aynı büyüklükler Trakya Cam için yaklaşık (.....) TL ve (.....) TL'dir. 2011 yılı sonu itibarıyla 150 ülkeye ihracat yapan Grubun özvarlığı (.....) TL'dir.

G.1.1.3. Marka Gücü

- (14) Trakya Cam, ısı yalıtımı ve güneş kontrol özelliklerini bir arada sağlayan çift veya daha fazla düz cam/kaplamalı cam sistemli yalıtım camlarını "Isıcam" markası altında pazarlamaktadır. Teşebbüs Avrupa'da 1980'li yıllarda yalıtım camının yaygınlaşmasının ardından, bu ürünü Türkiye'ye getiren ilk girişimcidir. Trakya Cam yalıtım camını önce kendi bünyesinde üretmiş, daha sonra yalıtım camının en önemli girdisi olan düz cam plakalarını Isıcam markasıyla kurduğu franchise sistemi vasıtasıyla pazarlamaya başlamıştır.
- (15) Trakya Cam, Isıcam markasıyla kurduğu franchise sistemi yoluyla, yalıtım camı pazarında sağlayıcı olarak da rol oynamaktadır. Yalıtım camının ilk kez piyasaya sunulduğu dönemde, pazarda tek yalıtım camı markasının Isıcam olması, yalıtım camını adeta Isıcam markasıyla özdeşleştirmiş ve pazarda güçlü ve güvenilir bir marka imajı elde etmesine önemli katkı sağlamıştır. Isıcam markası üreticiler ve tüketiciler nezdinde güçlü bir marka imajına sahiptir. Nitekim pazar paylarına ilişkin tespitlerin yer aldığı kısımda da ifade edildiği üzere Isıcam markasıyla üretim yapan İYÜ'lerin ortalama üretim miktarları, diğer çift cam üreticilerinin ortalama üretim miktarlarının oldukça üzerindedir. Bu itibarla Isıcam markası, Trakya Cam'ın piyasadaki konumunu güçlendiren önemli etmenlerden biridir.

G.1.1.4. Giriş Engelleri

- (16) Rekabet hukukunda bir teşebbüsün pazar gücüne sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınan bir diğer önemli değişken pazara giriş engellerinin varlığıdır. Düz cam pazarında var olduğu değerlendirilen giriş engelleri aşağıda sıralanmaktadır.

G1.1.4.1. Sektörün Kendine Özgü Nitelikleri

- (17) Cam üretimi ister cam kaplar (container glass) olsun, isterse düz cam olsun modern teknoloji, büyük ölçekli yatırım ve dolayısıyla önemli ölçüde finans kaynağı gerektiren, bir başka deyişle sermaye yoğun bir sektördür. Tüketicilerin taleplerinin tam olarak karşılanabilmesi çok sayıda float hattına sahip olmakla mümkündür. Çok sayıda float hattının tesisi görece yüksek ilk yatırım maliyeti ve bu maliyeti karşılayacak finansman gücüne gereksinim duyulması anlamına gelmektedir. Bu nedenle küresel cam sektöründe az sayıda büyük ölçekli teşebbüs baskın konumdadır. Nitekim Asahi, Pilkington, Saint Gobain ve Guardian firmalarının toplam üretimi dünya düz cam üretiminin %60'ını oluşturmaktadır. Diğer taraftan düz cam sektörüne girişi zorlaştıran büyük ölçekli yatırım ve modern teknoloji gereksiniminin yanı sıra sektörün aşağıda sıralanan özgün yapısal özellikleri mevcuttur.

- İlk Yatırım Maliyetlerinin Yüksekliği

- (18) Sermaye yoğun niteliğe sahip olan düz cam sektöründe ilk yatırım maliyetleri görece yüksektir. Türkiye pazarına 2010 yılı ortasında giren Düzce Cam'dan elde edilen bilgilere göre, düz cam pazarında üretim faaliyeti göstermek için yaklaşık 50.000.000 TL değerinde bina ve 40.000.000 Avro değerinde makine yatırımı gerekmektedir.

- İzabe Teknolojisine Dayalı Enerji Yoğun Kesintisiz Üretim Zorunluluğu

- (19) Cam sektörünün en önemli özelliği yüksek sıcaklıkta ergitme teknolojisine (izabe teknolojisine) dayanan enerji-yoğun bir üretim alanı olmasıdır. Cam eritme fırınları, üretim dönemleri boyunca hiç söndürülmeden sıcak tutulmak zorundadır. Üretim dönemlerinin 10 yıl gibi uzun bir dönemi kapsadığı göz önüne alındığında, enerji kullanımındaki sürekliliğin, buna bağlı olarak da enerjiye bağımlılığın ölçüsü anlaşılacaktır. Cam eritme fırınlarının yüksek sıcaklıkta çalışmaları, enerjinin maliyet içindeki payının yüksek olması, bu üretim alanında kesintisiz üretim yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca izabe teknolojisinin tam kapasite çalışmayı

13-07/73-42

gerektirmesi üretimde kesintisizliğin önemini artırmaktadır.

- Başa-Baş Noktasının Yüksekliği

- (20) Başabaş noktası, bir projenin ne kâr, ne de zarar ettiği çalışma seviyesini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Başa baş noktası analizi, bir projenin mali yeterliliğini tehlikeye sokmadan çalışabileceği en düşük verim ve/veya satış seviyesini bulmak amacıyla yapılmaktadır. Cam sektöründe başa baş noktasının yüksek olduğu kabul edilmektedir. Cam çeşitlerine göre farklılık göstermesine karşın, üretimde ağırlığı olan ürünlerde başabaş noktası, kapasite kullanım oranının %75'i düzeyindedir. Bu durum sektörde üretim yapan firmaların giriş çıkışını kısıtlamakta, riski artırmakta ve oligopol bir piyasa yapısının oluşmasına katkıda bulunmaktadır. Sektörün kârlılığı daha önce belirtilen sürekli üretimin güvence altına alınması kadar, tam kapasite çalışma şartlarına da bağlıdır. Bu nedenle, dağıtım ve müşteri potansiyelinin güvence altında tutulması da son derece önemlidir.

- Hammaddede Yoğun Üretim Yapısı

- (21) Cam üretiminde birim ağırlığı fazla olan kum, maliyeti yüksek olan soda, doğada az bulunan dolomit ve feldspat gibi hammaddeler kullanılmaktadır. Bu hammaddelerin kalitesi ve saflığı kadar, teminindeki devamlılık da önemlidir. Gerekli spesifikasyonlara uygun hammadde temininde binde bir düzeyinde bir oynama dahi cam üretimini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu nedenle içerisinde önemli miktarda enerji soğuran ve istenen kalitede cam üretiminin temeli olan hammaddenin tedariki ve tedarik sürecinin güvence altına alınması önem arz etmektedir.

G1.1.4.2. Portföy Gücü

- (22) Portföy gücü; bir ürün gamını toplu olarak üretmekten ya da satış ve pazarlamasını yapmaktan kaynaklanan toplam pazar gücünün, portföyü oluşturan ayrı ayrı ürünlerin üretim satış ve pazarlamasında elde edilen pazar gücü toplamını aşması şeklinde tanımlanmaktadır.
- (23) Trakya Cam oldukça geniş bir yelpazede hemen hemen tüm düz cam ürün gruplarını ve onların alt kırılımında yer alan ürünleri üretebilmektedir. Trakya Cam'ın sahip olduğu portföy derinliğinin teşebbüse önemli bir pazar gücü sağlayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca sahip olunan portföy gücü dağıtım kanalları bakımından önem arz etmektedir. Özellikle düz cam talebinde bulunan sanayi sektörü, fazla çeşitte ürün talebinde bulunabilmekte olduğundan Trakya Cam pazarın bu bölümünde ön plana çıkmaktadır. Trakya Cam'ın sahip olduğu yüksek portföy gücünün en önemli kaynağı ise sahip olduğu yedi float hattıdır. Üstelik daha önce de açıklandığı üzere Trakya Cam'ın ikisi yurt içinde, ikisi ise yurt dışında olmak üzere dört yeni float hattı yatırımı sürmekte ve kısa vadede bu yatırımların kademeli olarak işletmeye alınması planlanmaktadır.
- (24) Bu noktada belirtilmesi gereken önemli bir diğer husus ise float hatlarda üretimin durdurulmasının oldukça maliyetli olmasıdır. Bir float hat içinde, kalıp değişikliği sayesinde yapılan üretim farklılaştırması ciddi zaman kaybı ve maliyet artışına neden olmaktadır. Isıtılmasından itibaren yaklaşık on yıl boyunca yanan bu hatlarda farklı nitelikte bir cam üretimi yapılabilmesi için hat üzerinde kalıp değişikliği yapılması gerekmekte, öte yandan bu esnada hat söndürülememektedir. Örneğin cam üretiminde, renksizden renkli cama veya renkliden renksiz cama dönüşlerde istenen renk tonuna ulaşabilmek için ortalama beş gün gerekmekte, bu süre zarfında üretilen cam kırılarak tekrar ocağa atılmak durumunda kalınmaktadır. Bu nedenle üretimi uzun süren ve sık olmayan belli periyotlarda üretilmek zorunda olan renkli camların tek hatlı bir süreç içinde üretilmesi, renksiz cam miktarını azaltacağından, oldukça zordur. Neticede sahip olunan float hattı sayısının önemli bir portföy gücü göstergesi olduğu söylenebilecektir.
- (25) Trakya Cam'ın tek üretici rakibi konumunda bulunan Düzce Cam'ın ürün yelpazesi hâkim durumdaki rakibine göre çok daha dardır. Düzce Cam mevcut durumda sadece 3 mm, 4 mm,

13-07/73-42

5 mm, 6 mm, 8 mm, 10 mm, ve 12 mm kalınlıktaki renksiz düz cam üretimini yapmakta, devreye alacağı ikinci hattı marifetiyle lamine düz cam çeşitlerinin üretimini gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. (.....)

G1.1.4.3. Düz Cam Ürün Gruplarına Yönelik Korunma Önlemleri

- (26) Ülkemizde belirli dönemlerde, ithalatçı ülkelerin düz cam üretiminde sahip olduğu çeşitli avantajların yerli üreticilerin rekabet kabiliyetini azaltmasını ve böylelikle ciddi bir zarar tehdidiyle karşı karşıya kalmalarını önlemek veya ortadan kaldırmak, yerli sanayinin yeni şartlara uyumunu ve pazarın gelişimine devam etmesini sağlamak ve yerli üreticilerin üzerindeki ithalat baskısını azaltmak amacıyla korunma önlemlerine başvurulmuştur. Türkiye’de düz cam sektörüne yönelik alınan korunma önlemleri çoğunlukla ek mali yükümlülük ve miktar/değer kısıtlaması olarak ortaya çıkmaktadır. Son on yıllık dönemde özellikle Çin, Rusya, İran ve Romanya kaynaklı ithalata yönelik korunma yöntemlerinin ağırlıklı olduğu anlaşılmıştır.

G.1.2. Trakya Cam’ın Hâkim Konumu ve Pazar Gücü

- (27) Kurulumuzun Trakya Cam’a ilişkin bir şikâyet başvurusunu ele aldığı 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1477-533 sayılı kararda, yukarıda yer verilen tüm bu hususlar irdelenmiş ve Trakya Cam’ın %70’lerin üzerinde seyreden pazar payı; pazara giriş engellerinin varlığı; yedi float hattının sağladığı portföy gücü; Şişecam Grubunun parçası olmaktan kaynaklanan yüksek finansman kapasitesi; Isıcam markasının güçlü imajı ve grubun yıllardır piyasada tek üretici olmasının getirdiği güvenilirlik ile yürürlükte bulunan dış ticaret sınırlandırmaları gibi unsurların etkisiyle Trakya Cam’ın düz cam piyasasında güçlü bir biçimde hâkim durumda bulunduğu tespiti yapılmıştır.
- (28) Mevcut durumda da yukarıda anılan karardaki tespitlere esas teşkil eden pazar şartlarında dikkate değer bir değişiklik olmadığı, Trakya Cam’ın düz cam pazarındaki güçlü hâkim konumunu koruduğu görülmektedir. Bu çerçevede gerek Trakya Cam’ın ve rakiplerinin pazardaki konumuna, gerekse pazarın yapısına ilişkin buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında; Avrupa’nın 4. dünyanın ise 6. büyük düz cam üreticisi olan Trakya Cam’ın, ilave bir inceleme ve değerlendirmeye ihtiyaç bulunmaksızın ilgili pazarlarda önemli bir pazar gücüne sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

G.2. Trakya Cam’ın Müşteri Gruplarıyla Akdettiği Sözleşmelerin İrdelenmesi

- (29) İnceleme aşamasında Trakya Cam’dan edinilen bilgiye göre, Trakya Cam’ın üç ana grup altında toplam 207 adet müşterisi bulunmaktadır. Bu müşterilerin (.....)’i İYÜ, (.....)’ü İYÜ ve YS olmak üzere toplam (.....) adet İYÜ, (.....)’u diğer YS’ler olmak üzere toplam (.....) adet YS ve (.....)’ü SM’den oluşmaktadır. Trakya Cam, plaka cam satışlarını gerçekleştirdiği üç farklı müşteri grubunu aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:
- YS, Trakya Cam’dan aldıkları camın plaka olarak satışını yapan müşterilerdir. Bu firmalar plaka ticaretinin yanı sıra Isıcam üretimi ve işleme faaliyeti yapabilmektedir. YS’lerin bir kısmı aynı zamanda İYU olarak faaliyet göstermektedir.
 - İYÜ, satın aldıkları camı çiftcam yaparak müşterilerine Isıcam markası altında satan müşterilerdir. İYÜ’ler ile yapılan franchise sözleşmesi kapsamında Isıcam üretiminde Trakya Cam’ın camının kullanılmasının zorunlu olduğu; bu zorunluluğun Isıcam üretim sürecinin know-how aktarımına bağlı, lisans altında gerçekleştirilmesinden ve ürünlere garanti verildiğinden kaynaklandığı belirtilmiştir.
 - SM, satın aldıkları camı işleyerek, müşterilerine çiftcam, ayna, lamine, temperli cam, asitli cam vb. şeklinde işlenmiş cam olarak satan müşterilerdir.
- (30) Trakya Cam müşteri gruplarından YS’ler ile “Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi”; SM’ler ile “Sanayi Müşteri Satın Alma Sözleşmesi”, İYÜ’ler ile ise iki tip sözleşme imzalamaktadır.

13-07/73-42

(31) Bunlar;

- Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise sözleşmesi (Standart),

- Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Kapsamlı)'dir.

(32) Kapsamlı İYÜ Sözleşmesi ile yetkili üreticilere standart Isıcam'a ilave olarak Isıcam Sinerji ve Isıcam Konfor ürünlerini üretme ve bu markaları kullanma hakkı verilmektedir. Hat dışı kaplamalı Low-E ve Solar Low-E cam kullanılan Isıcam ünitelerinin (Isıcam Sinerji ve Isıcam Konfor) üretimi, standart Isıcam'a kıyasla ilave teçhizat, farklı taşıma ve stoklama şartları gerektirdiği teşebbüs tarafından belirtilmektedir.

G.3. Sözleşmelerin Amacı ve Niteliği

G.3.1. YS Sözleşmesi

(33) Muafiyet incelemesi kapsamında Kuruma sunulan tip YS Sözleşmesi'nde, önaraştırma döneminde elde edilen sözleşmelerden farklı olarak tek elden satın alma ve rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin yer almadığı anlaşılmıştır. Bunun yanında sözleşmenin "Ana Satış Bölgesi" başlıklı 2. maddesinde, YS'nin diğer tüm illerde istediği şekilde satış yapmakta serbest olduğu düzenlendiği gibi; 5.3.2. maddesinde de Trakya Cam'ın YS'nin ana satış bölgesinde yer alan kullanıcılara doğrudan satış yapabileceği yahut istediği bölgede dilediği kişi ve kuruluşlara yetkili satıcılıklar verebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan incelemeye konu YS Sözleşmesi'nde alıcıya münhasır bir satış bölgesi veya müşteri grubu belirlenmesi şeklinde bir kısıtlayıcı hükme de yer verilmemektedir.

(34) Anılan sözleşmenin 3. maddesinde "Sözleşmenin Konusu"; "SAĞLAYICI tarafından yıllık toplamda en az 500 ton olarak pazarlanan düz cam, kaplamalı cam, buzlu cam, lamine cam, kaplamalı cam, buzlu cam, lamine cam, ayna, boyalı cam, hat dışı kaplamalı Low-e ve Solar Low-e ürünlerinin YETKİLİ SATICI aracılığıyla pazarlanması ve taraflar arasında sürdürülecek işbirliği ile ilgili hak ve yükümlülükleri kapsar." şeklinde tanımlanmıştır.

(35) "Sözleşmenin Süresi" yan başlıklı 10. madde uyarınca, sözleşme bir yıllık süreyle geçerli olmak üzere düzenlenmiştir. Maddeye göre, sözleşmenin sona ermesinden bir ay önce yetkili satıcının talebi ve sağlayıcının kabul etmesi halinde sözleşme bir yıl daha uzayacaktır.

G.3.2. SM Sözleşmesi

(36) Dosya konusu bireysel muafiyet incelemesi kapsamında Kuruma sunulan yeni tip SM Sözleşmesi'nin 3. maddesi, önaraştırma kapsamında incelenen sözleşmeden kısmen farklılaşarak aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

3: SANAYİCİ MÜŞTERİ: İşbu Sözleşme kapsamında SANAYİCİ MÜŞTERİ, Trakya Cam'dan aldığı sözleşme konusu ürünleri üretiminde hammadde olarak kullanmak amacıyla, işbu sözleşme koşullarına uygun olarak satın almayı kabul eden hakiki ve hükmi şahıslara denir.

PERFORMANS: İşbu Sözleşme kapsamında performans, yeterli mali güce sahip olmak, gerekli teminatları verebilmek, yıllık asgari 250 tonun üzerinde alım yapmak, ödemelerinde aksaklığa sebebiyet vermemektir."

(37) Dolayısıyla yeni tip SM Sözleşmesi'nde, sözleşme konusu ürünlerin "yalnızca" Trakya Cam'dan alınmasına ilişkin ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı madde ile SM'lere yıllık asgari 250 tonun üzerinde alım yapma zorunluluğu öngörüldüğü belirlenmiştir.

(38) Öte yandan, anılan sözleşmenin konusu 2. maddesinde; "SM'lerin Trakya Cam tarafından pazarlanan düz cam, kaplamalı cam, buzlu cam, lamine cam, kaplamalı cam, buzlu cam, lamine cam, ayna, boyalı cam, hat dışı kaplamalı Low-e ve Solar Low-e ürünlerinin satın alma şartlarını ve tarafların hak ve yükümlülüklerini kapsar" şeklinde tanımlanmış; SM'nin alımlarını, sözleşmenin ekinde yer alan Hat dışı Kaplamalı Cam Taşıma, Depolama ve İşleme

13-07/73-42

Talimatı'ndaki hususları dikkate alarak yapması gerektiği belirtilmiştir. Ancak söz konusu mamullerin Isıcam Sinerji ve Isıcam Konfor markalarının sadece İYÜ kapsamlı üreticiler tarafından kullanılabilmesi belirtilmiştir.

- (39) Yeni tip SM Sözleşmesi'nin "Plaka Olarak Satmama Yükümlülüğü" yan başlıklı 4.7. maddesinde; "4.7.1. Sanayici Müşteri'nin üretiminde ham madde olarak kullanmak üzere yalnızca Trakya Cam'dan ve/veya onunla bağlantılı bir başka teşebbüsten satın aldığı sözleşme konusu ürünleri, işlem görmeden tek cam (plaka) olarak satamaz. Sanayici Müşteri, ancak almış olduğu bir siparişin bütünü içinde, kesilmiş ve/veya işlenmiş plaka olarak tek cam kullanımının olduğu talepleri karşılayabilecektir." şeklinde belirtilerek SM'nin Trakya Cam'dan satın aldığı ürünleri işlem görmeden (tek cam olarak) satamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, Önaraştırma sürecinde incelenen sözleşmelerin 4.8.1 maddelerinde yer alan hükümden esaslı bir farklılığa gidilmediği, yalnızca müşteri gruplarının açıkça zikredilmediği görülmektedir.
- (40) Maddenin devamında, "4.7.2. Sanayici Müşteri, fason kesim ve/veya üretim yaptırdığı takdirde, fason kesim ve/veya üretime gönderdiği tek camların (plaka), kalınlık, ebat ve miktar bilgisi ile fason kesim ve/veya üretim yaptıracığı firma adına Trakya Cam'a önceden bilgi verecektir" şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu hüküm de daha önce uygulandığı anlaşılan SM Sözleşmesi'nin 4.8.2. maddesiyle paraleldir.
- (41) Yeni tip SM Sözleşmesi'nin 4.10. maddesinde; "Sanayici Müşteri, aynı tüzel kişilik çatısı altında veya bu tüzel kişiliğin kontrolünde olan tüm başka tüzel kişiliklerin çatısı altında işbu sözleşme konusu faaliyetin aynısını veya benzeri ve bu faaliyet dışında bir faaliyet göstermesi halinde işbu sözleşme konusu faaliyeti diğerlerinden bağımsız yürütecek ve bu durum işbu sözleşmedeki yükümlülüklerine aynen uymayı kesinlikle engellemeyecektir." şeklinde düzenleme getirilmiştir. Anılan hüküm ile SM'lerin sözleşme konusu dışında kendi faaliyetlerini yapmalarının önünde bir engel bulunmadığı, ancak bu faaliyetlerin sözleşme konusu faaliyetlerinden bağımsız yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.
- (42) Bu çerçevede, yeni tip SM Sözleşmesi ile SM'lere tek elden satın alma yahut Trakya Cam ürünleri ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin söz konusu olmadığı; bununla birlikte yalnızca Trakya Cam'dan satın alınacak olan sözleşme konusu ürünlerle sınırlı olmak kaydıyla, bu ürünlerin işlem görmeksizin plaka halinde satışının yasaklandığı anlaşılmaktadır.
- (43) "Sözleşmenin Süresi" yan başlıklı 9. madde uyarınca, incelemeye konu SM Sözleşmesi de bir yıllık süreyle geçerli olmak üzere düzenlenmiştir. Buna göre, SM'nin sözleşmenin sona ermesinden bir ay önce, sözleşmeyi uzatma isteğini Trakya Cam'a yazılı olarak bildirmesi ve Trakya Cam'ın bu talebi kabul etmesi halinde sözleşme bir yıl daha uzayacaktır.

G.3.3. Standart/Kapsamlı İYÜ Sözleşmesi

- (44) Öninceleme sürecinde elde edilen bilgilere göre, Trakya Cam ile Isıcam markasıyla üretim yapan İYÜ'ler arasında biri "Standart", diğer ise "Kapsamlı" olmak üzere iki tür İYÜ Sözleşmesi yapılabilmektedir. Her iki sözleşme arasında, barındırılan hükümler bakımından esaslı bir farklılık bulunmamakla birlikte Kapsamlı İYÜ Sözleşmesi ile yetkili üreticilere standart Isıcam'a ilave olarak hat dışı kaplamalı Low-E ve Solar Low-E cam kullanılan Isıcam ünitelerini -Isıcam Sinerji ve Isıcam Konfor- üretme ve bu markaları kullanma hakkı verildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, inceleme ve tespitlerde Kapsamlı İYÜ Sözleşmesi esas alınmış, bununla birlikte gerekli görüldüğü ölçüde Standart İYÜ Sözleşmesi'nde yer alan hükümlere ilişkin tespitlere de yer verilmiştir.
- (45) Bahse konu sözleşmenin konusu 2. maddesi; "Isıcam Yetkili Üretici – Kapsamlı (İYU+)’nin Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam) tarafından belirlenen kalite ve standarda uygun çift veya daha fazla cam sistemli yalıtım camı üniteleri üretiminin yapılması, bu üretimde, Şişecam adına tescil edilip Trakya Cam tarafından inhisari olmayan Lisans

13-07/73-42

Sözleşmesi ile kullanılan Isıcam Klasik, Isıcam Sinerji, Isıcam Konfor ve Isıcam markalarının kullanılması şartları, ürünleri pazarlanması franchise ağının ortak kimliğinin ve ürünün imajının korunabilmesi için, kalitesinin Trakya Cam tarafından kontrol edilebilmesi usulleri, müşteri hizmetleri ve müşteriye verilmesi gereken garantiler bu Sözleşmenin konusunu oluşturur.” şeklinde düzenlenmiştir.

(46) Sözleşmenin süresi ise 10. maddedeki “*İşbu Sözleşme 01.01.2012 tarihinden geçerli olmak üzere bir yıldır ve 31.12.2012 tarihinde sona erecektir. İYÜ+ sözleşmenin sona erme tarihinden en az bir ay önce sözleşmeyi bir yıl daha uzatma isteğini Trakya Cam’a yazılı olarak bildirir. Trakya Cam’ın bu talebi kabul etmesi halinde sözleşme bir yıl daha uzamış kabul edilir.*” hükmüyle 1 yıl olarak belirlenmiştir.

(47) 10.11.2011 tarih ve 2011-3-192/ÖA-11-181.PE sayılı Öneri Raporu’nda Trakya Cam’ın inceleme tarihi itibarıyla İYÜ’lerle imzaladığı sözleşmenin:

“4.2.5. İYÜ+, franchise ağında yeknesaklığı ürünün Trakya Cam kalite standardına uygun olmasını temin ve marka imajını korumak için yapacağı üretimde, sadece Trakya Cam tarafından pazarlanan 3.1, 3.2, 3.3 ve 3.4 maddelerinde belirtilen camları kullanacaktır.

4.2.6. Üretim’de kullanılan birincil sızdırmaz butyl, ikincil sızdırmaz yalıtım macunları, nem alicılar ve profillerin, İYÜ+’nın talebi üzerine veya Trakya Cam tarafından resen test edilip, İYÜ+’ya bilgi aktarımı yapılmış onaylı marka veya kod numaralı olacaktır (...).

4.15.3. İYÜ+ Trakya Cam’ın prim uygulamalarından faydalanabilmek ve ürünün kalitesinin kontrolünü sağlamak amacıyla yönelik olarak, üretimde kullandığı camların tedarik faturalarını, takip eden ayın 25. gününe kadar Trakya Cam’a gönderecektir.”

maddeleri ile İYÜ’lerin üretimde kullanacağı ürünlere ilişkin kısıtlama getirildiği;

“4.17.7. İYÜ+ ve ortakları, sözleşme konusu markalı ürünleri franchise üyeleri dışında markasız olarak üreten ve/veya dağıtan teşebbüslere ortak olamaz, ortak alamaz ve bağlantılı şirketleri ile de bu tip faaliyetlerde bulunamaz. Ancak yatırım amacıyla yönelik hisse senedi alımları bu hükmün dışındadır.

4.17.9. İYÜ+ ürün ve hizmetlerin sunulması sürecinde üretiminde hammadde olarak kullanmak üzere satın aldığı ve Trakya Cam tarafından pazarlanan sözleşme konusu ürünlere performans (renk, ısı, güneş ısı ve ışık geçirgenliği, yansıtma) ve işlenebilirlik özelliği (temperleme) bakımından muadil ve/veya onlarla rekabet halinde olan rakip ürünler ile üretim yapmayacak, stoklarında bulundurmayacak ve tanıtımını yapmayacaktır.

4.17.11. İYÜ+ ve ortakları üretiminde hammadde olarak kullandığı camları Şişecam dışında üreten ve dağıtan teşebbüslere ortak olamaz, ortak alamaz ve bağlantılı şirketleri ile de bu tip faaliyetlerde bulunamaz. Ancak yatırım amacıyla yönelik hisse senedi alımları bu hükmün dışındadır.”

maddeleriyle, İYÜ'lere rekabet yasağı getirildiği;

“4.17.10. Plaka cam ticareti sözleşme konusu dışında olduğu için İYÜ+ Franchise sistemi dışında kalan kişi ve firmalara sözleşme konusu ürünlerin plaka olarak satışını kesinlikle yapamaz.”

maddesiyle ise İYÜ’lerin plaka satışlarına sınırlama getirildiği tespitlerine yer verilmiştir.

(48) Kuruma sunulan sözleşme örneklerinin incelenmesinden, Trakya Cam’ın mezkur öneri raporunun sonrasında SM ve YS sözleşmelerinde olduğu gibi, İYÜ Sözleşmesi’nde de çeşitli değişikliklere gittiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte yeni tip İYÜ Sözleşmesi’nde aynen korunan hükümler de bulunmaktadır. Bu çerçevede, öneri raporunun sürecinde incelenen İYÜ Sözleşmesi’nin yukarıda zikredilen 4.2.5., 4.2.6., 4.15.3. ve 4.17.10. maddelerinin yeni tip İYÜ Sözleşmesi’nde de aynen yer aldığı; bu bakımdan söz konusu hükümlerin İYÜ’lerin üretimlerinde kullanacağı ürünlere ve İYÜ’lerin plaka satışlarına kısıtlama getirdiği yönünde

13-07/73-42

önaraştırma raporunda bulunan tespitlerin, mevcut İYÜ Sözleşmesi bakımından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

- (49) Öte yandan önaraştırma raporunda İYÜ'lere rekabet yasağı getirdiği değerlendirilen ve yukarıda da metinlerine yer verilen sözleşme maddelerinden 4.17.7.'nin Kuruma sunulan yeni tip İYÜ Sözleşmesi'nde değiştirildiği; 4.17.9. ve 4.17.11. maddelerine ise yeni tip sözleşmede yer verilmediği anlaşılmaktadır. Mevcut İYÜ Sözleşmesi'nin 4.17.7. maddesi şu şekildedir: "4.17.7. İYÜ+ ve ortakları, Isıcam markalı ürünler ile rekabet eden ürünleri üretmez, bunları üreten şirketlere ortak olamaz; bunları satın alamaz, yeniden satışını yapamaz. Yatırım amacına yönelik hisse senedi alımları bu hükmün dışındadır." Bu çerçevede, anılan hüküm karşısında, sözleşmenin mevcut haliyle de İYÜ'ler üzerine Trakya Cam'a ait Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir.
- (50) Yeni tip Kapsamlı İYÜ Sözleşmesi'nin mevcut 4.17.11 maddesinde ise şu hükümlere yer verilmiştir: "4.17.11. Trakya Cam yıllık asgari üretim miktarını belirleyerek sirkülerle İYÜ+'ya bildirir. İki yıl üst üste asgari üretim miktarının altında üretim yapan İYÜ+'nın sözleşmesi Trakya Cam tarafından feshedilecektir. Trakya Cam tarafından, Isıcam Sinerji ve Isıcam Konfor markalı ürünler için belirlenen asgari üretim miktarlarını İYÜ+, iki yıl üst üste yerine getiremediği takdirde, bu statüsünü kaybedecek ve faaliyetine İYÜ olarak devam edecektir. Böyle bir durumda İYÜ+, Trakya Cam'dan hiçbir nam altında talepte bulunmamayı kabul ve taahhüt eder. Trakya Cam, pazar şartlarını dikkate alarak asgari üretim miktarını takip eden yıllar için sirkülerlerle değiştirebilir." Benzer şekilde yeni tip Standart İYÜ Sözleşmesi'nin 4.17.11 maddesi de şu şekildedir: "4.17.11. Trakya Cam yıllık asgari üretim miktarını belirleyerek sirkülerle İYÜ'ne bildirir. İki yıl üst üste asgari üretim miktarının altında üretim yapan İYÜ'nin sözleşmesi Trakya Cam tarafından feshedilecektir. Böyle bir durumda İYÜ, Trakya Cam'dan hiçbir nam altında talepte bulunmamayı kabul ve taahhüt eder. Trakya Cam, pazar şartlarını dikkate alarak asgari üretim miktarını takip eden yıllar için sirkülerlerle değiştirebilir."
- (51) Anılan sözleşmelerin yukarıda yer verilen 4.17.11. maddelerinin, İYÜ'lere miktar zorlaması getirebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

G.4. Trakya Cam Tarafından Uygulanan Prim Sistemleri

- (52) Dosya konusu kapsamında Trakya Cam tarafından farklı müşteri gruplarına uygulanan prim sistemleri de incelenmiştir. Trakya Cam tarafından gönderilen konuya ilişkin yazıya göre, 2009-2012 yılları arasında oranları yıllar itibarıyla değişmekle birlikte, temel olarak miktar primi, ebat iskontosu ve reklamasyon iskontosu olmak üzere üç tip uygulama söz konusudur.
- (53) Gerek İYÜ'lere, gerek SM'lere gerekse YS'lere uygulanan bahse konu prim sistemlerinin incelenmesinden, söz konusu primlerin kimi kalemler ve yıllarda bölgelere ve müşteri gruplarına göre farklılaşabilmekle birlikte, bir müşteri grubunda yer alan tekil alıcılar özelinde belirlenmediği, bir başka deyişle her bir alıcı grubu için geçerli tek tip prim sistemi olduğu anlaşılmaktadır. Yine söz konusu primlere hak kazanılabilmesi bakımından alıcı gruplarının bir önceki yıl satışlarının esas alınması gibi bir uygulamanın da bulunmadığı görülmektedir.

G.5. Değerlendirme

- (54) Dosya konusu inceleme 17.11.2011 tarih ve 11-57/1477-M sayılı Kurul kararı uyarınca Trakya Cam'ın İYÜ, YS ve SM şeklinde adlandırılan müşteri gruplarıyla akdettiği sözleşmelerin ve fiili uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi öngörülen muafiyet koşullarını karşılayıp karşılamadığının tespiti için yapılmıştır.
- (55) Trakya Cam'ın müşterileri olan YS'ler ile imzaladığı "YS Sözleşmesi" ve SM'ler ile imzaladığı "SM Sözleşmesi" Trakya Cam tarafından tedarik edilen cam ürünlerinin satışı ve pazarlanmasına yöneliktir. İYÜ'ler ile imzaladığı Standart ve Kapsamlı olmak üzere İYÜ sözleşmeleri ise İYÜ'lerin Trakya Cam'dan tedarik edecekleri düz camı kullanarak, yine

13-07/73-42

Trakya Cam'a ait çift veya daha fazla düz cam sistemli yalıtım camı üniteleri markası olan Isıcam markasını altında yapacakları üretim ve satışlara ilişkin usul ve esasları belirleyen sözleşmelerdir.

- (56) Anılan sözleşmeler, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birer dikey anlaşmadır. Bu bakımdan öncelikle söz konusu sözleşmelerin 2002/2 ve 2008/2 sayılı Tebliğler ile tanınan grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacakları irdelenmiş, daha sonra ise yine aynı sözleşmelerin ve bu sözleşmelere ilişkin fiili uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşıyıp taşımadıkları değerlendirilmiştir.

G.5.1. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamında Değerlendirme

- (57) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamıştır.
- (58) Aynı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde ise, Kurula, belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı hükme bağlanmıştır.
- (59) Bu çerçevede öncelikle, Trakya Cam'ın düz cam pazarındaki pazar payının, 2002/2 Tebliğ ile öngörülen sınırı aşması nedeniyle, Trakya Cam'ın YS'ler ve SM'ler ile yapmış olduğu YS Sözleşmesi ve SM Sözleşmesi'nin aynı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunmadığını belirtmek gerekmektedir.
- (60) İYÜ Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığının tespitine geçmeden önce ise, söz konusu sözleşmenin 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediği değerlendirilmiştir.
- (61) 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına yönelik olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Kılavuz)'un 8. paragrafında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla "*belirli bir konuyu veya sektörü baz alan tebliğlerin varlığı halinde, genel bir düzenleme olan 2002/2 sayılı Tebliğ yerine daha ayrıntılı ve özel düzenlemeler içeren bu tebliğler uygulanacaktır*" denilmektedir. Bu çerçevede sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma olarak mı, yoksa bir teknoloji transferi anlaşması olarak mı değerlendirileceğini belirlemek için öncelikle 2008/2 sayılı Tebliğ'in incelenmesi gerekmektedir.
- (62) 2008/2 sayılı Tebliğ'in Kapsam başlıklı 2. maddesinde; "*Lisans verenin lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği ve 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamındaki teknoloji transferi anlaşmaları bu Tebliğ kapsamındadır.*" ifadesi yer almaktadır.
- (63) 2008/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde ise "teknoloji transferi anlaşmaları", "*İlgili fikri mülkiyet haklarının ve know how'ın tek tek veya karma halde lisansının verildiği anlaşmalar*" şeklinde tanımlanmakta ve "*Bu anlaşmaların, ürünlerin satışı ve alımına (...) ilişkin hükümler içermeleri halinde, bu tür hükümlerin anlaşmanın esas amacını oluşturmaması ve anlaşma konusu*

13-07/73-42

ürünlerin üretimi ile doğrudan ilgili olması kaydıyla bu tanım kapsamına girdikleri kabul edilecektir” hükmüne yer verilmektedir.

- (64) 2008/2 sayılı Tebliğ’in 2 ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanması söz konusu olabilecek anlaşmaların, fikri mülkiyet haklarının ve *know-how*’ın anlaşma konusu ürünlerin üretimine yönelik olarak lisansının verildiği anlaşmalardan oluştuğu görülmektedir. Tebliğ’in 4. maddesinde fikri mülkiyet hakları “*Patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası ve ıslahçı hakkını, bunlarla ilgili başvuruları ve yazılım üzerindeki hakkı ifade eder.*” şeklinde tanımlamıştır. Öte yandan 10.11.2011 tarih ve 2011-3-192/ÖA-11-181.PE sayılı Öneri Raporu’nda İYÜ’lere üretime ilişkin lisansı verilen fikri mülkiyet hakkının bu hükümde sayılan patent, faydalı model ve benzeri olmadığı, çift cam üretimine ilişkin olarak Trakya Cam’ın yalnızca bir marka tescilinin bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Bu durumda değerlendirilmesi gereken husus, incelemeye konu sözleşme ile Trakya Cam’ın kendisine ait çift cam üretimine ilişkin herhangi bir *know-how*’ı yetkili üreticilere devredip devretmediği ve bu devrin anlaşmanın esas amacını oluşturup oluşturmadığıdır.
- (65) Diğer yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin dördüncü fıkrasında; “*Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır. Ancak bu muafiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır.*” ifadesi yer almaktadır. Bu itibarla sözleşmenin ana amacının anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı olması halinde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında da değerlendirilmesi mümkündür.
- (66) İYÜ’ler; incelemeye konu İYÜ Sözleşmesi gereği sözleşmenin ekinde yer alan Isıcam Standart’ına uygun olarak yalnızca Trakya Cam tarafından üretimi ve/veya satışı yapılan camları ve yine Trakya Cam tarafından yayımlanan onaylı malzeme listesinde yer alan malzemeleri kullanarak üretim yapmak zorundadır. 10.11.2011 tarih ve 2011-3-192/ÖA-11-181.PE sayılı Öneri Raporu’nda Trakya Cam tarafından, İYÜ’lere bir *know-how* aktarımının söz konusu olduğunun, bu firmaların çalışanlarına Trakya Cam tarafından eğitim verildiğinin ve üretime ilişkin sorunların çözümüne yönelik olarak, tesis yenileme ve yeni yatırım kararlarında yardımcı olacak teknik destek verildiğinin ifade edildiği belirtilmektedir.
- (67) Öte yandan Trakya Cam tarafından Kuruma gönderilen konuya ilişkin yazıda, Isıcam markasıyla faaliyet gösterdikleri çift cam pazarında sayıları binlerle ifade edilen üretici firma bulunduğu, bu durumun olası bir nedeninin çift cam üretiminin çok basit ve kayda değer bir yatırım gerektirmeyen yapıda olmasından kaynaklandığının düşünüldüğü ifade edilmiştir. Nitekim raporörler tarafından yapılan görüşmede, İYÜ’lere bir *know-how* devri olmadığı bizzat Trakya Cam yetkililerince belirtilmiştir. Bunun yanında, Kılavuz’un 4. paragrafında da belirtildiği üzere franchise sisteminin yeknesaklığını sürdürebilmek amacıyla franchise alana aktarılan fikri haklar genellikle anlaşmaya konu olan mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımı için gerekli yardımcı unsurlardır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, çift cam üretiminde esaslı bir *know-how* devrinin de çok olası olmadığı, bu bakımdan İYÜ Sözleşmelerinde düzenlenen asli hususun Trakya Cam’a ait markaları taşıyan iki veya daha fazla cam sistemli yalıtım camlarının üretimi ve satışı olduğu düşünüldüğünde; fikri haklara ilişkin hükümlerin, asıl amacı gerçekleştirilmeye yönelik yardımcı düzenleme niteliğinde olduğu

13-07/73-42

değerlendirilmektedir. Kurulumuzun hemen hemen aynı sözleşmelere ilişkin almış olduğu 27.02.2003 tarihli ve 03-13/138-65 sayılı kararındaki değerlendirmeler de bu yöndedir.

- (68) Diğer yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'deki %40'lık pazar payı eşiği 2008/2 sayılı Tebliğ'de de yer almakta, söz konusu iki Tebliğ sözleşmeyi grup muafiyeti dışına çıkaran sınırlamalar gibi hususlar bakımından da benzerlik göstermektedir. Son tahlilde sözleşmenin hangi grup muafiyeti tebliği kapsamında olduğundan ziyade her iki tebliğde de öngörülen %40'lık pazar payı eşiğinin aşılip aşılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.
- (69) İlgili Kılavuz'un 64 ve 65. paragraflarında %40'lık pazar payı eşiğine ilişkin yapılacak pazar payı hesaplamasına yönelik olarak:

"Dikey anlaşma, anlaşmaya konu ürünlerin tedarikine ek olarak alıcının anlaşmaya konu ürünü pazarlamasını kolaylaştıran fikri haklarla ilgili hükümler de içeriyorsa (sağlayıcının ticari markasının kullanımı gibi) sağlayıcının anlaşmaya konu ürünleri sattığı pazar payı, grup muafiyetini uygulanması bakımından belirleyicidir.

Bir franchise verenin yeniden satış amacıyla mal temin etmediği ancak franchise konusu iş metodunu oluşturan fikri hakla birlikte hizmetler demeti sağladığı durumda, franchise veren iş metodunun sağlayıcısı olarak kendi pazar payını dikkate almalıdır."

denilmektedir.

- (70) Bu çerçevede sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ karşısındaki durumu bakımından dikkate alınacak pazar payı 2012 yılı itibarıyla Trakya Cam'ın düz cam pazarındaki yaklaşık %68 olan payıdır. Trakya Cam'ın ilgili pazarda %40 pazar payı eşiğini aşması nedeniyle de İYÜ Sözleşmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Nitekim Trakya Cam'dan alınan yazıda da Trakya Cam'ın sahip olduğu pazar payı nedeniyle bahse konu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bu durumda Trakya Cam'ın müşteri gruplarıyla yaptığı YS, SM ve İYÜ Sözleşmeleri ile bu sözleşmelere ilişkin fiili uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan bireysel muafiyet koşullarını sağlayarak bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

G.4.2. Kanun'un 5. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (71) 4054 sayılı Kanunun "Muafiyet" başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının, aynı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar;

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

şeklindedir.

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

- (72) Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulabilmesi için, öncelikle anlaşma konusu olan malın üretimi ve dağıtımı ile ilgili olarak bir gelişme veya iyileşme olması ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanması gerekmektedir. Bentte kastedilen ekonomik fayda veya menfaatin, sadece teşebbüslerin kendi açılarından sağlayacakları menfaat veya kazanç şeklinde değil, aynı zamanda bunların ekonomiye yapacakları somut katkı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle münhasırlık hükmü içermeyen dikey

13-07/73-42

anlaşmaların, çeşitli etkinlik kazanımlarını da beraberinde getirdiği bilinmektedir. Bu nedenle inceleme kapsamında bu ve izleyen madde açısından, hukuki münhasırlık içermeyen YS ve SM sözleşmelerinden ziyade, İYÜ'ler üzerine doğrudan Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü getiren İYÜ Sözleşmelerine odaklanılmıştır.

- (73) Trakya Cam'ın tarafından gönderilen konuya ilişkin yazıda, bahse konu İYÜ Sözleşmelerinin uygulanmasıyla elde edilen etkinlik kazanımlarıyla ilgili olarak özetle;
- İYÜ sistemi ile belli standartlara sahip çift cam üretimi yapılmakta olduğu,
 - Tescilli "Isıcam" markası kapsamında yapılan bu üretim ile enerji verimliliğini ve konforu artırıcı özellikteki ürünlerin Isıcam kalite ve standartlarında tüketiciye ulaşmasının garanti altına alınmakta olduğu,
 - Ürünlerin belli bir kalite standardında üretildiği ve bu standardın satıştan sonra da korunduğu,
 - Ürünlerin kontrolleri düzenli olarak ve bu kontroller için özel olarak kurulmuş olan laboratuvarlarda yapıldığı,
 - Isıcam markası kullanılacağı için, belli ürünlerle üretimin yapıldığı,
 - Kullanım amacına (ısı yalıtımı, güneş kontrolü, emniyet güvenliği, vb.) ve kullanım yerine (kapı, pencere, çat ışıklığı, giydirme cephesi, vb) uygun üretim yapıldığı,
 - Ürünün montajının belli standartlarda gerçekleştirildiği,
 - Ürüne garanti belgesi verildiği,
 - Ürünlerin müşteriye paket halinde sunulduğu (ürün+taşıma+montaj),
 - Franchise alanın, dilerse bünyesinde oluşturacağı ve/veya alt yüklenicilerden sağlayacağı ekip aracılığıyla ürettiği ürünlerin montajını yaptırabildiği, dilerse de uygun gördüğü doğramacılar veya perakendeci camcılar kanalıyla pazarlayıp montajını sağladığı,
 - Üretimin belli bir know-how dahilinde yapıldığı,
 - Satış/pazarlama tek bir kanaldan yapılmayacağı için nakliye/taşıma ücretinin olmadığı,
 - Üretimin özel yerlerde gerçekleştirilip kontrol edildiği için üretim açısından kira vb. sabit giderlerin doğmadığı veya daha düşük seviyelerde gerçekleştiği,
- belirtilmiştir.

- (74) Bu çerçevede Trakya Cam tarafından özellikle anlaşma kapsamında salt sağlayıcı ve alıcıların elde edeceği maliyet tasarruflarına ilişkin açıklamalar bir tarafa bırakılırsa, özellikle enerji verimliliğini ve konforu artırıcı ürünlerin belirli bir kalite standardı ve güvencesiyle, farklı kullanım alanlarına uygun olarak üretiminin yapılmasının garanti altına alınması nedeniyle, inceleme konusu İYÜ Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulu sağladığı anlaşılmaktadır.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (75) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için aranan ikinci koşul, yukarıda ifade edilen ekonomik iyileşme veya gelişmelerden tüketicilerin de yarar sağlaması, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay almasıdır. Tüketicilere yansıtılacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.
- (76) Bu kapsamda Trakya Cam tarafından, inceleme konusu İYÜ Sözleşmesi ile İYÜ'lere getirilen kısıtlamaların tüketicinin daha sağlıklı bir ürün tedarik sistemiyle mal alımını garanti altına almayı amaçladığı ifade edilmektedir. Böylece, tüketicilerin Isıcam markalı zengin çeşitli ürünlere, ürün kalitesinden emin bir şekilde ulaşma imkânına kavuştuğu belirtilmektedir. Bu çerçevede tüketicilerin ürüne farklı satış/pazarlama kanallarıyla kolaylıkla ulaşabildiği, ürüne nakliye, montaj ve satış sonrası hizmetler anlamından paket halinde sahip olabildiği, ürünlere

13-07/73-42

ilişkin garanti verildiği, satış sonrası hizmet sunulduğu ve tüketicinin değişen ihtiyaç ve taleplerinin dikkate alınabildiği bildirilmiştir.

- (77) Bu noktada Trakya Cam tarafından açıkça vurgulanmamış olmakla beraber, Isıcam markalı ürünlere ilişkin olarak tüketiciye 10 yıl süreyle garanti verildiğini de ifade etmek gerekmektedir. İYÜ Sözleşmesi'nin 4.5.2. maddesi uyarınca söz konusu garanti kapsamında öncelikli sorumluluk İYÜ'lerde olmakla beraber, İYÜ'nün iflas ve benzeri nedenlerle pazar dışına çıkması halinde dahi geçerli olan bu garanti, her halükarda tüketici için önemli bir fayda unsurunu da beraberinde getirmektedir.
- (78) Dolayısıyla inceleme konusu İYÜ Sözleşmesi vasıtasıyla kurulan sistemin, malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulması bakımından ortaya çıkaracağı ekonomik veya teknik gelişme ve iyileşmelerin doğrudan tüketicilere fayda sağlayacak nitelikte olduğu ve söz konusu sözleşmenin Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki koşulu taşıdığı değerlendirilmektedir.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

- (79) Muafiyet kararı verilebilmesinde aranan bu olumsuz koşul gereğince, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalı, başka bir deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması, rekabetin ortadan kaldırılması ile ulaşılan sonuçlar olmamalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.
- (80) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 110. paragrafında, Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde belirtilen ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması koşulunun, pazar gücü ve bu güce bağlı olarak söz konusu anlaşmaların pazardaki etkisi ile yakından ilgili olduğu; bir teşebbüsün pazar gücünün yüksek olduğu ölçüde, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlamaya kural olarak muafiyet tanınamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte ilişkiye özgü yatırımın korunması veya mal veya hizmetin sağlanması ya da satın alınmasıyla ilgili olmayan esaslı bir know-how transferi bakımından gerekli olması gibi objektif haklı bir gerekçe varsa dikey anlaşma Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışına çıkabileceği vurgulanmıştır.
- (81) Önceki bölümlerde detaylı olarak açıklandığı üzere, Avrupa'nın 4. dünyanın ise 6. büyük düz cam üreticisi olan Trakya Cam, Türkiye düz cam pazarında güçlü bir şekilde hâkim durumda bulunmakta olup sahip olduğu finansal güç, marka gücü, rakiplerin pazardaki konumu ve pazara giriş engelleri de dâhil olmak üzere pazarın kendine özgü nitelikleri dikkate alındığında, oldukça yüksek bir pazar gücüne de sahip olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle Trakya Cam tarafından çeşitli alıcı gruplarıyla yapılan sözleşmelerde yer alan rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin ve bu sözleşmelere ilişkin fiili uygulamaların, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğurabileceği açıktır.
- (82) İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin değerlendirmelerde öncelikle dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının, teşebbüslerin bu kısıtlamaları stratejik bir şekilde piyasaya girişleri kapatmak için kullanma olasılığı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 79. paragrafında pazar kapama etkisi, "*alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejiler*" olarak tanımlanmıştır. Pazar kapama etkisi sonucunda, dikey kısıtlamalara maruz kalan mevcut ve potansiyel rakipler ya dikey entegrasyona gitmeye ya da yeni bağımsız teşebbüsler aramaya zorlanmaktadır. Kılavuz'da dikey kısıtlamalar nedeniyle rakiplerin maliyetlerinin arttırıldığına işaret edilerek, bu durumun pazardaki mevcut rekabeti

13-07/73-42

olumsuz etkilediği gibi pazara giriş engeli yaratarak potansiyel rekabeti de önlediği vurgulanmıştır.

- (83) Pazar kapama etkisinin kaynağını, doğrudan sağlayıcılar ile alıcılar arasındaki sözleşmelerde öngörülen münhasırlık hükümleri ya da başka bir deyişle rekabet etmeme yükümlülükleri oluşturabileceği gibi; sözleşmelerde bu yönde açık bir hüküm bulunmaksızın, alıcının satın alımlarının önemli bir kısmını sağlayıcıdan almasına neden olan "miktar zorlaması", sağlayıcının uyguladığı sadakat indirimi, hedef indirimi gibi birtakım teşvik edici unsurlar da oluşturabilmektedir.
- (84) Dosya özelinde Trakya Cam'ın dağıtım kanalında satış noktalarıyla imzaladığı sözleşmeler yoluyla ya da fiili uygulamalarla münhasırlığa yol açarak rakiplerinin pazara girişini engellemek suretiyle faaliyetlerini zorlaştırması, dolayısıyla pazar kapama etkisine yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (85) Bu çerçevede Trakya Cam'ın öncelikle YS'ler ile imzaladığı YS Sözleşmesi ve SM'ler ile imzaladığı SM Sözleşmesi incelendiğinde, her iki sözleşmede de herhangi bir münhasırlık kaydının bulunmadığı görülmektedir. Her iki sözleşmenin de süresinin 1 yıl olarak belirlendiği; sözleşmelerin sona ermesinden bir ay önce müşterilerin sözleşmeleri bir yıl daha uzatmak istemesi ve Trakya Cam'ın da bu talebi kabul etmesi halinde, bir yıl daha uzayacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.
- (86) Öte yandan Trakya Cam tarafından uygulanan ve ayrıntılarına bir önceki bölümde yer verilen prim sistemlerinin incelenmesinden, söz konusu primlerin kimi kalemler ve yıllarda bölgelere ve müşteri gruplarına göre farklılaşabilmekle birlikte, bir müşteri grubunda yer alan tekil alıcılar özelinde belirlenmediği; bir başka deyişle her bir alıcı grubu için geçerli tek tip prim sistemi olduğu anlaşılmaktadır. Yine söz konusu primlere hak kazanılabilmesi bakımından alıcı gruplarının bir önceki yıl satışlarının esas alınması gibi bir uygulamanın da bulunmadığı görülmektedir. İnceleme sürecinde Trakya Cam bayileriyle yapılan görüşmelerde prim sisteminin bayileri Trakya Cam ürünlerini satın almaya yönelik bir baskı unsuru olup olmadığı konusunda farklı görüşler belirtilmiş olmakla beraber; yapılan inceleme ve tespitler çerçevesinde Trakya Cam tarafından uygulanan mevcut prim sistemleri yoluyla YS'ler ve SM'ler için fiili münhasırlık yaratılmasının da söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir.
- (87) Bahse konu müşteri gruplarıyla yapılan sözleşmelerde miktar zorlaması olarak nitelenebilecek tek hususun ise SM Sözleşmesi'nin 3. maddesinde SM'ler için öngörülen yıllık asgari 250 tonluk alım yükümlülüğü olduğu görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu miktarın da SM'lerin tamamı için belirlenmiş tek tip bir miktar olduğu dikkate alındığında, SM'lere tek elden alım yükümlülüğü getirmeyi amaçlayan veya bu yönde dikkate değer bir etki doğurabilecek bir sözleşme hükmü olmadığı değerlendirilmektedir.
- (88) Trakya Cam'ın İYÜ'lerle imzaladığı kapsamlı ve standart İYÜ Sözleşmeleri'nin incelenmesi sonucunda ise; söz konusu sözleşmelerin 4.17.7 maddeleri ile İYÜ'lere Trakya Cam'a ait Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği; 4.2.5., 4.2.6., ve 4.15.3. maddelerinin ise İYÜ'lerin Isıcam markasıyla yapacakları üretimlerinde kullanacağı ürünlere ilişkin sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu sözleşmelerin ilgili pazarın önemli bir bölümünün rakiplere kapanmasına yol açıp açmadığının irdelenmesi gerekmektedir.
- (89) Trakya Cam tarafından gönderilen yazıda İYÜ Sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası (c) bendinde öngörülen koşulu sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak yapılan açıklamalarda, çift cam üretiminin çok basit ve kayda değer bir yatırım gerektirmeyen yapıda olması, ayrıca Türkiye'nin her yerine yayılmış çok sayıda alıcının bulunması nedeniyle çift cam pazarında sayıları binlerle ifade edilen üretici firmanın bulunduğu, Trakya Cam'ın İYÜ sistemi kapsamında, bu üreticilerin çok küçük bir bölümü ile çalışılmakta olduğu, pazara giriş

13-07/73-42

engeli bulunmadığı belirtilmiş ve bu nedenlere yukarıda zikredilen koşulu sağladığı öne sürülmüştür.

- (90) Bu noktada öncelikle İYÜ'lerin Trakya Cam ve düz cam pazarı bakımından önemini ortaya koymak gerekmektedir. Düzce Cam Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Düzce Cam) yetkilisi raportörlerle yaptığı görüşmede *“Trakya Cam önceleri İYÜ sözleşmesi yapacağı bayiler konusunda oldukça seçici davranmaktaydı. Ancak özellikle Düzce Cam pazara girdikten sonra pek çok şirket ile İYÜ sözleşmeleri yapılmaya başlandı. Bu nedenle Isıcam lisansı vermeyi içeren bu anlaşmalar ile oluşturulan münhasır bayilik sistemi ile esas olarak Düzce Cam'ın satışlarının önünü kesmenin hedeflendiği kanaatindeyiz. Zira bir firma İYÜ sözleşmesi yaptıktan sonra, başta çift cam üretiminde kullanılan 4 mm kalınlığındaki cam olmak üzere düz cam ürünlerini başka bir tedarikçiden almaya çekiniyor.”* şeklinde görüş beyan etmiştir.
- (91) 10.11.2011 tarihli ve 2011-3-192/ÖA-11-181.PE sayılı Öneri Raporu'nda da *“Düz cam Grubu Başkanlığı onayına sunulan bir belgeden; franchise sözleşmesi kapsamında rakip ürün kullanamayan İYÜ'lerin “rakiplere karşı en büyük güvence” olarak görüldüğü, “Isıcam Franchise Sistemi'ni rakiplere karşı korumak amacıyla” Isıcam üretim prim kademelerinin ve yüzdelerinin artırılmasının önerildiği ve sonuçta mevcut İYÜ'lerin sistemde kalması ve yeni katılacak firmalarla İYÜ sisteminin yaygınlaştırılmasının beklendiği anlaşılmaktadır.”* değerlendirmesine yer verilmiştir.
- (92) Nitekim yine aynı Öneri Raporu'nda, 2003 yılında Trakya Cam'a bağlı 31 ilde 70 İYÜ bulunurken, 2011 yılında 49 ilde 146 İYÜ rakamına ulaşıldığı belirtilmiştir. 2012 yılı sonu itibarıyla bu sayı (.....)'tür. İYÜ sayısındaki 2003-2012 yılları arasında %95-100'ün üzerinde artış gerçekleşmiştir.
- (93) Öte yandan yukarıda da yer verildiği üzere, Trakya Cam'ın 2011 yılı içerisinde İYÜ sıfatını haiz şirketlere yaptığı satışlar, toplam satışlarının sırasıyla (.....)'sine, Türkiye düz cam pazarının ise (.....)'sına tekabül etmektedir. Bu oranların 2012 yılı için sırasıyla %(.....) ve %(.....) olarak gerçekleşmesi beklenmektedir. Yine Trakya Cam'ın tahminlerine göre İYÜ'lerin, yaklaşık 1.000 üreticinin faaliyet gösterdiği düşünülen Türkiye çift cam pazarında sahip oldukları toplam pazar payları istikrarlı olarak %(.....)'lar seviyesindedir. Trakya Cam tarafından gönderilen konu hakkındaki yazıda, İYÜ'lere yapılan satışların, bu şirketlerin Isıcam üretimi dışında sanayi faaliyeti veya plaka ticareti için gerçekleştirdikleri alımları da kapsadığı anımsatılmakla beraber, bu bilgi İYÜ sıfatını haiz şirketlerin pazarda sahip oldukları önemli konuma ilişkin değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Nitekim pazarda görece az olan sayılarına karşın İYÜ'lerin sahip oldukları ortalama üretim miktarının diğer çift cam üreticilerine kıyasla oldukça yüksek olması, bir yandan Isıcam markasının gücünü, diğer yandan ise İYÜ'lerin pazardaki yerini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, Kılavuz'un 120. paragrafında da belirtildiği üzere, bu tür bir müşteri grubunun münhasır anlaşmalarla bağlanması, özellikle rakip teşebbüslerin tek marka anlaşmasını uygulayan sağlayıcıdan önemli ölçüde küçük olduğu hallerde pazar kapama etkisine yol açabilecektir.
- (94) Yukarıda yer verilen tüm bu hususlar ile Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da yer alan açıklamalar dikkate alındığında, Trakya Cam'ın düz cam pazarında sahip olduğu yüksek pazar gücü, Trakya Cam'a ait Isıcam markasının gücü, düz cam pazarında yegane rakip üretici olan Düzce Cam'ın pazardaki zayıf konumu, pazardaki giriş engelleri ve yüksek yoğunlaşma oranları, pazarın bir önceki bölümde ayrıntılarına yer verilen kendine özgü diğer koşulları ile İYÜ'lerin pazardaki konumları dikkate alındığında; Trakya Cam ile İYÜ'ler arasında imzalanan Standart ve Kapsamlı İYÜ Sözleşmeleri'nin 4.17.7 maddeleri ile İYÜ'lere getirilen, Trakya Cam'a ait Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğünün, ilgili pazarın kısmen rakiplere kapanmasına ve böylelikle ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olabilecek nitelikte olduğu düşünüldüğünden, söz konusu sözleşmelerin

13-07/73-42

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası (c) bendinde sayılan koşulu taşımadığı değerlendirilmektedir.

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

- (95) Rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bazı anlaşmalara, sağladıkları çeşitli faydalar nedeniyle muafiyet tanınabilmektedir. Ancak, rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin yararı göz önüne alınarak izin verilmişse de, bu kısıtlamanın asgari düzeyde tutulması gerekmektedir. Buna göre, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme veya iyileştirmenin elde edilmesinde, rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmanın muafiyet alması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, sınırlayıcı hükümler olmaksızın veya bu hükümler yumuşatılarak anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi mümkün ise, o takdirde bir anlaşmaya muafiyet verilmesi söz konusu olmayacaktır.
- (96) Kısaca "ölçülülük" ya da "denge" ilkesi olarak ifade edilebilecek olan bu prensibe göre, sınırlama, elde edilmek istenen olumlu amaca uygun ve o amacın elde edilmesi için zorunlu olmalıdır. Bu ilkeye aykırılık, izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanmasına veya rekabetin sınırlanması gereğinin dahi bulunmadığı halde sınırlanmasına yol açar. Teşebbüsler prensip olarak, anlaşma ile izledikleri ekonomik amaçların gerçekleştirilmesinde, rekabeti en az sınırlayıcı yöntemi tercih etmekle yükümlüdürler. Tespit edilen faydadan tüketicilerin de yararlandığı varsayımı ile sınırlamanın bu faydaların elde edilmesi için gerekli ve hatta zorunlu olması gerekir.
- (97) Sınırlayıcı hükümler olmaksızın veya bu hükümler yumuşatılarak anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi mümkün ise, o takdirde muafiyet verilmesi söz konusu olamaz. Getirilen rekabet sınırlaması ile elde edilen fayda arasında ne zaman ölçülülük ilkesine riayet edildiği hususunda genel bir kriter vermek mümkün değildir. Ölçü, anlaşma ile izlenen amaca bağlı olarak değişebileceğinden, öncelikli olarak anlaşmanın yorumlanarak amacının tespit edilmesi ve anlaşma taraflarının pazardaki konumları ile yine ilgili pazardaki rekabet koşullarının dikkate alınması gerekir.
- (98) Bu çerçevede ilk olarak YS Sözleşmesi ele alınacak olursa; anılan sözleşmede rekabeti kısıtlayıcı nitelikte açık bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda söz konusu sözleşmelerin karşı tarafını oluşturan alıcılara yönelik sadakat indirimi yahut doğrudan miktar zorlaması gibi yöntemlerle fiili münhasırlık yaratılmak yoluyla ilgili pazardaki rekabet üzerinde etkiye neden olup olunmadığı incelenebilir.
- (99) Raportörlerce, Düzce Cam yetkilisi ile yapılan görüşmede, Trakya Cam'ın uyguladığı prim sistemi yoluyla rakiplerin piyasaya girişlerini engellediği belirtilmiş ve özellikle Düzce Cam pazara girdikten sonra getirilen "ilave miktar primi"ne dikkat çekilmiştir. Nitekim Trakya Cam alıcılarından (.....) ile yapılan görüşmede ise, Trakya Cam'ın uyguladığı prim sisteminde 2012 yılında yeni bir değişiklik olduğu, yeni sistemde prime bağlanan miktarlarda ciddi bir artış olduğu, böylece bir bayının bütün cam alımlarını Trakya Cam'dan yapmasının sağlanmaya çalışıldığı, zira ihtiyacın önemli bir kısmının Trakya Cam'dan karşılanmaması halinde yeterince prim elde edilemeyeceği; doğrudan karlılığa yansıyan bu durumun fiili bir baskı unsuru ve başka firmaların ürünlerini almaları önünde engel teşkil ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, Trakya Cam'ın mevcut prim sisteminin fiili münhasırlık yaratmaya dönük şekilde belirlendiğinin kabulü çok mümkün görünmemektedir. Öte yandan, her halükarda, özellikle alıcıların geçmiş yıllarda yaptıkları alımlar bireysel durumları dikkate alınmak suretiyle belirlenmeyen; bir başka deyişle her bir alıcı grubu içerisinde yer alan alıcılar bakımından önceden duyurulmuş kademe ve esaslara göre içinde bulunulan yıl satışları üzerinden uygulanan tek tip bir prim sistemi, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen koşula aykırılık taşımamaktadır.

13-07/73-42

- (100) Öte yandan, Trakya Cam tarafından uygulanan prim sistemlerine ilişkin önceki paragraflarda yer verilen değerlendirmelerimizin, SM Sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Benzer şekilde yine bir önceki başlıkta yer alan açıklamalar ışığında, SM Sözleşmesinde SM'ler için öngörülen yıllık asgari 250 tonluk alım yükümlülüğünün de mevcut durumda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen koşulla bağdaşmaz bir yönü bulunmamaktadır.
- (101) Öte yandan SM Sözleşmesinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte göze çarpan başlıca unsurun, anılan sözleşmenin "Plaka Olarak Satmama Yükümlülüğü" yan başlıklı 4.7.1. maddesinde öngörülen, SM'nin Trakya Cam'dan satın aldığı ürünleri işlem görmeden (tek cam) olarak satamayacağı hükmü olduğu görülmektedir.
- (102) Hemen hemen aynı hüküm, Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. ile SM'ler arasında imzalanan sözleşmelere ilişkin muafiyet değerlendirmesinin yapıldığı Rekabet Kurulunun 22.07.2004 tarihli ve 04-48/641-160 sayılı kararında incelenmiş ve sözleşmenin ilgili maddelerinde yeniden satış koşullarına ilişkin sınırlama getirildiği belirtildikten sonra, söz konusu rekabet sınırlamalarının dikey anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen grup muafiyeti kapsamı dışına çıkararak hükümlerden olmadığına karar verilmiştir.
- (103) Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı dördüncü maddesinde *"Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz."* denilmekte; maddenin (b) bendinde ise şu hükümler yer almaktadır:
- "b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.*
- 1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,*
 - 2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,*
 - 3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,*
 - 4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması."*
- (104) Bu çerçevede Tebliğ'in anılan maddesinde yer alan hükümler dikkate alındığında, sözleşmelerde SM'lere yönelik getirilen, Trakya Cam'dan satın aldığı ürünleri işlem görmeden (tek cam) olarak satma yasağının, anlaşmaya taraf olan alıcıların yeniden satış imkânını ve özellikle arbitraj olanağını ortadan kaldırmak suretiyle marka içi rekabeti kısıtlaması nedeniyle aynı Tebliğ'in 4. maddesi anlamında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme amacı taşıyan bir sınırlama olduğu; bu nedenle pazar payı eşliğinin sağlandığı bir durumda dahi ilgili dikey anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracağı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, sözleşmelerin konusu ve alıcıların niteliği, sözleşmenin birer yıllık düzenlenmesi, tek elden satın alma hükmü içermemesi ve son olarak SM'lerin Trakya Cam toplam satışları içerisindeki paylarının görece düşük olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, anılan sözleşmenin mevcut haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen koşulu sağladığı anlaşılmıştır.
- (105) Trakya Cam'ın İYÜ'lerle yaptığı Standart ve Kapsamlı İYÜ Sözleşmeleri incelendiğinde ise, anılan sözleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte değerlendirilebilecek dört temel hususun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilk ikisi, sözleşmelerin bir önceki başlıkta da irdelenen İYÜ'ler üzerine Trakya Cam'a ait Isıcam markasıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getiren

13-07/73-42

4.17.7. maddesi ile İYÜ'lerin Isıcam markalı ürünlerin üretiminde Trakya Cam tarafından üretimi ve/veya satışı yapılan ürünlerle Trakya Cam tarafından yayımlanan listede yer alan diğer ürünleri kullanılmalarını zorunlu kılan 4.2.5., 4.2.6., ve 4.15.3. maddeleridir.

- (106) Bunun yanında sözleşmelerin, 4.17.11. maddesinde, İYÜ'lerin Trakya Cam tarafından belirlenerek İYÜ'ye bildirilecek olan yıllık asgari üretim miktarını karşılamamaları halinde İYÜ sıfatlarını kaybedeceklerinin öngörüldüğü; bu bakımdan söz konusu hükmün İYÜ'lere miktar zorlaması getirebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.
- (107) Son olarak sözleşmelerin 4.17.10. maddesinde, İYÜ'lerin Trakya Cam'dan tedarik edecekleri ürünleri, franchise sistemi dışında kalan üçüncü kişilere plaka halinde yeniden satışlarına ilişkin kısıtlama getirdiği görülmektedir.
- (108) Trakya Cam'dan alınan ilgili yazıda İYÜ sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde sayılan koşulları taşıyıp taşımadığına ilişkin olarak: İYÜ'lere üretimde kullanılacak ürünler ve üretim sürecine ilişkin kısıtlama ve rekabet yasağı getirilmesinin, Isıcam markasıyla üretim yapabilmesi, bu standart ve kalitenin sağlanabilmesi ve bunun tüketiciye aktarılabilmesi amacıyla gerekli olduğu; aksi takdirde, ortaya çıkacak ürünün ısı yalıtımı ve diğer konfor özellikleri bakımından Isıcam standartlarını karşılamayabileceği; franchise modeliyle üretim yapılan diğer sektörlerde olduğu gibi, kullanılan girdiler, üretim süreçlerine ilişkin yeknesak uygulamalar ve rekabet yasağı şartlarının sistemin sağlıklı ve marka standardını taşıy nitelikte sürdürülebilir olması bakımından gerekli olduğu gerekçeleri sayılmıştır.
- (109) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 110. paragrafında, bir teşebbüsün pazar gücünün yüksek olduğu ölçüde, hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlamaya kural olarak muafiyet tanınamayacağı belirtilmiş; bununla birlikte ilişkiye özgü yatırımın korunması veya mal veya hizmetin sağlanması ya da satın alınmasıyla ilgili olmayan esaslı bir know-how transferi bakımından gerekli olması gibi objektif haklı bir gerekçe varsa dikey anlaşma Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışına çıkabileceği vurgulanmıştır.
- (110) Yine anılan Kılavuz'un 92. paragrafında dikey kısıtlamanın know-how transferi ile olan bağlantısı ne kadar fazlaysa, bundan dolayı bir etkinlik artışı olmasının ve bu kısıtlamanın
- (111) know-how'ı veya ilgili yatırımları korumak için gerekli olması ihtimalinin de o kadar fazla olduğu; Kılavuz'un 93. paragrafında ise belirli dikey kısıtlamalar anlaşmaya özel yatırımlarla ne kadar ilişkiliyse bu dikey kısıtlamalar için o kadar fazla haklı sebep göstermenin olası olduğu, haklı sebeplerin geçerliliğinin yatırımları geri kazanmak için gerekli süreye bağlı olacağı ifade edilmiştir.
- (112) Raportörlerce yapılan görüşmelerde bizzat Trakya Cam ve Düzce Cam tarafından ifade edildiği üzere, çift cam üretiminin görece basit niteliğinden dolayı inceleme konusu İYÜ Sözleşmesi kapsamında alıcılara esaslı bir know-how devrinin söz konusu değildir. Yine Düzce Cam yetkilisi tarafından ifade edildiği ve Trakya Cam yetkilisi tarafından da teyit edildiği üzere, İYÜ'lerin üretim tesislerinin kurulumu ve işletilmesi aşamasında Trakya Cam tarafından finansal destek sağlanması yahut ilişkiye özgü yatırım yapılması gibi bir durum da söz konusu değildir.
- (113) Öte yandan franchise veren bir sağlayıcının, marka imajını korumak, standardı ve kalite güvencesini sağlamak ve kendi markası altında üretilerek satışa sunulan nihai ürüne garanti verebilmek adına, söz konusu ürünlerin üretiminde bizzat kendisi tarafından sağlanan yahut onaylanan ürünlerin kullanılmasını şart koşması doğaldır. Bunun da ötesinde, yüksek pazar gücüne sahip olmayan bir sağlayıcının ve/veya yeterince sayı ve güçte rakiplerin olduğu bir pazar yapısında, sağlayıcıların alıcılara getirecekleri rekabet etmeme yükümlülükleri, markalar arası rekabeti güçlendirerek son kullanıcıya yansıtacak şekilde ilave etkinlik artışları da sağlayabilecektir. Bununla birlikte rakiplerin az sayıda olduğu ve/veya güçlü konumda

13-07/73-42

bulunmadıkları bir pazar yapısında ise hâlihazırda yüksek düzeyde pazar gücüne sahip bir sağlayıcının alıcılarla yaptığı bu tür anlaşmaların markalar arası rekabete hizmet etmesi olası değildir. Tam tersine bu tür anlaşmalar tüketici tercihlerini sınırlayabildiği gibi potansiyel rakiplerin pazara girişlerini de kısıtlayabilmektedir.

- (114) Bu çerçevede Trakya Cam tarafından İYÜ'ler ile yapılan İYÜ Sözleşmeleri'nin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulları yerine getirdiğine yönelik ifade edilen faydaların sağlanması için, Isıcam markalı ürünlerin üretiminde Trakya Cam tarafından üretimi ve/veya satışı yapılan veya Trakya Cam tarafından belirlenen ürünlerin kullanımının şart koşulması kuşkusuz haklı görülmelidir. Bununla birlikte İYÜ'ler üzerine Isıcam ürünleriyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin, sayılan faydaların elde edilebilmesi için zorunlu olmadığı açıktır. Üstelik Trakya Cam'ın sahip olduğu pazar gücü ve tek yerli üretici olan Düzce Cam'ın pazardaki konumu dikkate alındığında, İYÜ'lere getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün markalar arası rekabeti zedeleyeceği de açıktır.
- (115) Sayılan tüm bu hususlar ile Trakya Cam'ın sahip olduğu pazar gücü ile rakip Düzce Cam'ın pazardaki konumu ve pazardaki rekabet koşullarına ilişkin olarak daha önce yapılan açıklamalar dikkate alındığında, Trakya Cam'a ait Isıcam markasıyla üretim yapan İYÜ'lere yönelik olarak İYÜ Sözleşmeleri ile öngörülen Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğünün, ilgili pazardaki rekabetin söz konusu dikey anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası (a) ve (b) bentlerinde sayılan amaçların gerçekleştirilebilmesi için gerekenden fazla sınırlanması sonucunu doğurduğu; bu bakımdan aynı maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde sayılan koşulu sağlamadığı neticesine varılmıştır.
- (116) Öte yandan sözleşmelerin, yukarıda yer verilen 4.17.11. maddelerinin de, miktar zorlaması yoluyla İYÜ'lere fiilen tek elden alım yükümlülüğü getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde kullanılmaması gerektiği değerlendirilmektedir.
- (117) Sözleşmelerin İYÜ'lerin Trakya Cam'dan tedarik edecekleri ürünleri, franchise sistemi dışında kalan üçüncü kişilere plaka halinde yeniden satışlarına ilişkin kısıtlama getiren 4.17.10. maddesinin ise, SM Sözleşmesine benzer şekilde sözleşmelerin birer yıllık düzenlenmeleri ve Isıcam markasıyla yapılacak üretimlerde kullanılacak ürünler dışında tek elden satın alma hükmü içermemeleri kaydıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen koşulu sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (118) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Trakya Cam Sanayii A.Ş.'nin farklı alıcı gruplarıyla akdettiği "Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi ve Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi" ve "Kapsamlı veya Standart olmak üzere Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam / Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyet kapsamı dışında olduğuna;
 2. "Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi" ile bu sözleşmelerin akdedildiği alıcılara karşı yürütülen fiili uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağladığına, bu nedenle bahse konu sözleşme ve uygulamalara anılan madde kapsamında bireysel muafiyet tanınmasına;
 3. "Kapsamlı veya Standart olmak üzere Çift veya Daha Fazla Cam Düzcam / Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi" ile ilgili olarak;
- a) Bu sözleşmeler ile alıcılara getirilen Isıcam markalı ürünlerle rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle, söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları sağlamadığına;

13-07/73-42

b) Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde sözleşmelerdeki bahse konu aykırılığın giderilerek durumun tevsik edilmesi, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde Trakya Cam Sanayii A.Ş.'ye görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.